

DEBENTUR DAN PENDAFTARAN CAGARAN: ADAKAH MEMBENTUK NOTIS KONSTRUKTIF?

Khuzaimah Md. Salleh

Kolej Undang-undang, Kerajaan dan Pengajian Antarabangsa,
Universiti Utara Malaysia
khuzai@uum.edu.my

Abstrak

Apabila syarikat mengeluarkan debentur untuk satu jaminan hutang, maka debentur itu akan didaftarkan di Pejabat Pendaftar Syarikat (ROC). Pendaftaran perlu dibuat mengikut tempoh yang ditetapkan oleh Akta Syarikat 1965 iaitu dalam masa 30 hari. Persoalan yang timbul ialah, adakah pendaftaran debenture di ROC akan membentuk satu notis konstruktif kepada pihak ketiga yang berurusan dengan syarikat berhutang dan juga pihak awam? Atau adakah ia merupakan urusan dalaman sesebuah syarikat berhutang yang mana urusan di dalam syarikat itu tidak perlu diketahui oleh mana-mana pihak yang tidak berkaitan. Kertas kerja ini akan membincangkan prinsip-prinsip am berkaitan debentur dan perbincangan secara spesifiknya akan bertumpu kepada dua persoalan utama di atas.

1.0 Pengenalan

Apabila sesebuah syarikat membuat pinjaman modal maka mereka akan mengeluarkan satu surat saksi hutang yang dipanggil sebagai debentur. Bersama-sama debentur itu akan dimasukkan maklumat berkaitan dengan amaun pinjaman dan harta yang dicagarkan. Debentur dan cagaran ini akan didaftarkan di Pejabat Pendaftar Syarikat (ROC) menurut peruntukan seksyen 108(1) Akta Syarikat 1965. Debentur dan cagaran yang didaftarkan berserta dokumen-dokumen lain dan buku-buku berdaftar adalah terbuka untuk pemeriksaan oleh ahli-ahli syarikat dan pihak luar yang berminat untuk mendapat maklumat umum atau maklumat tertentu mengenai sesebuah syarikat. Sistem pendaftaran dokumen-dokumen dan sistem penyimpanan buku-buku daftar ini adalah salah satu daripada beberapa cara untuk menentukan pengumuman dan pendedahan maklumat syarikat bagi menjamin wujudnya ketelusan dalam pentadbirannya. Tujuannya bukan sahaja untuk melindungi pihak luar (terutama bakal pelabur dan pemiutang syarikat) dengan memberi maklumat. Ia juga merupakan suatu langkah pencegahan terhadap frod dan tindakan-tindakan tidak jujur oleh pegawai-pegawai syarikat.¹

1.1 Debentur

Debentur sebenarnya tidak mempunyai definisi yang tepat. Ia memiliki takrifan yang luas sebagaimana dinyatakan di dalam Seksyen 4(1) Akta Syarikat 1965;

¹ “Notis Konstruktif dan Kaedah dalam Royal British Bank v. Turquand” (2002) JMCL 8

“Debenture as including debenture stock, bonds, notes and any other securities of a corporation whether constituting a charge on the asset of the corporation or not.”

Ini menggambarkan bahawa mana-mana dokumen seperti bil pertukaran, nota janji hutang dan slip deposit bank secara *per se* akan terkeluar daripada definisi debentur sebagaimana diperuntukkan di dalam seksyen 4(1).

Seksyen 2(1) Akta Industri Sekuriti 1983 juga memberikan takrifan maksud sekuriti sebagai;

“The term ‘securities’ includes debentures, government bonds, option in respect of shares, debentures and bonds, and participatory interest in unit trust schemes.

Definisi debenture juga telah diberikan oleh Chitty J didalam kes Levy v. Abercorris Slate and Slabs Co. (1887) 37 Ch D 260 sebagai:

“A document which either creates a debt or acknowledges it and any document which fulfills either one of these conditions can be regarded as debenture.”

Di dalam kes Bensa Sdn Bhd v Malayan Banking Bhd & Anor [1993] 1 MLJ 119, mahkamah memutuskan bahawa definisi debentur perlu diberikan interpretasi yang lebih liberal. Di dalam kes ini memorandum deposit berhubung dengan wang yang diletakkan di dalam akaun deposit tetap adalah dianggap sebagai debentur. Mahkamah memutuskan bahawa deposit berkenaan adalah termasuk di bawah definisi debenture menurut seksyen 4(1) Akta Syarikat 1965 dengan merujuk secara spesifik kepada ekspresi *“any other securities”*. Keputusan di dalam kes ini telah memanjangkan skop definisi debentur sebagai termasuklah *“an obligation, covenant, undertaking or guarantee to pay or any acknowledgment thereof”* tanpa merujuk kepada definisi debenture sebagai dokumen yang menyaksikan sesuatu hutang sebagaimana yang biasa diputuskan di dalam kes-kes terdahulu.

Kes Austral Mining Construction Pty Ltd v NZI Capital Corp Ltd (1991) 9 ACLC 651 juga boleh diberikan perhatian di mana beberapa contoh dokumen komersil juga telah dianggap sebagai termasuk dalam terma debentur.

Di samping itu, menurut kes English and Scottish Mercantile Investment Co Ltd v Brunton (1892) 2 B1, debenture diputuskan boleh tergolong dalam salah satu daripada bentuk di bawah:

- a) *An acknowledgment of a debt under seal*
- b) *An instrument not only acknowledging the debt, but also charging the property of the company.*
- c) *An instrument acknowledging the debt, charging the property of the company with repayment, and further restricting the company from giving any subsequent charge.”*

1.2 Cagaran atau Caj

Seksyen 4(1) Akta Syarikat 1965 mendefinisikan cagaran sebagai:

"Charge as includes a mortgage and any agreement to give or execute a charge or mortgage whether upon demand or otherwise."

Cagaran boleh terdiri dari caj undang-undang (*legal charge*) atau caj ekuiti (*equitable charge*) dan termasuk apa-apa jaminan pembayaran balik hutang seperti gadai janji dan caj walaupun kedudukannya agak berbeza dari segi undang-undang. Seperti yang telah diputuskan oleh di dalam kes *Bensa Sdn Bhd v Malayan Banking Bhd & Anor* [1993] 1 MLJ 119, memorandum deposit berhubung dengan akaun di dalam deposit tetap adalah debenture yang dijamin disebabkan ia mengandungi elemen kewajipan, perjanjian, persetujuan dan jaminan untuk membayar kerana ia telah didaftarkan dengan sempurna sebagai cagaran yang sah di bawah seksyen 108(3) Akta Syarikat 1965.

1.2.1 Cagaran Tetap dan Terapung

Caj tetap adalah satu caj yang terikat pada harta tertentu - "*attach to specific property*". Dari segi ekuiti, caj tetap ke atas harta masa hadapan adalah dianggap sebagai caj yang sah. Jadi adalah tidak penting sesuatu harta itu dimiliki oleh syarikat yang meminjam pada masa caj tu diwujudkan. Ini bermakna walaupun harta itu belum dimiliki oleh syarikat yang meminjam, tapi mereka masih berupaya mewujudkan caj tersebut ke atas pinjaman yang dibuat.²

Manakala caj terapung adalah "*one of which floats over specified categories of assets of the company such as stock trade*."

Buckley J³ membuat perbandingan antara caj tetap dan caj terapung dan criteria yang ada di dalam kedua-dua caj tersebut. Dalam sesetengah keadaan, bagi menentukan caj itu tetap atau terapung ia bergantung ke atas niat pihak-pihak yang terlibat di dalam perjanjian itu.⁴ Adalah penting untuk menentukan satu caj itu samada ia tetap atau terapung kerana ia perlu melalui proses pendaftaran menurut seksyen 108(1) Akta Syarikat 1965 mengikut jenis-jenis caj yang diwujudkan.⁵

Sifat-sifat penting caj ini adalah syarikat yang meminjam bebas berurusan dengan caj terapung dalam perjalanan biasa perniagaan mereka.⁶ Contoh caj terapung yang biasa digunakan adalah syer-syer syarikat, buku-buku hutang syarikat dan lembaran imbangan syarikat (*balance sheet*). Jika sekiranya syarikat melakukan kesalahan atau gagal dalam mematuhi terma-terma cagaran dan pemegang debenture telah mengambil tindakan tertentu atau jika syarikat hendak

² *Malaysian International Merchant Bankers Bhd v. Highland Chocolate & Confectionary Sdn Bhd* (No 2)(1998)4 CLJ Supp 32

³ *Evans v. Rival Granite Quarries Ltd* (1910) 20 KB 979

⁴ *United Builders Pty Ltd v. Mutual Acceptance Ltd* (1980) 144 CLR 673

⁵ *Dresdner Bank Aktiengesellschaft v. Ho Mun Tuke-Don* (1993) 1 SLR 114

⁶ *Reynolds Bros (Motors) Pty v. Esanda Ltd* (1983) 1 ACLC 1333

digulungkan, maka caj itu tidak akan lagi terapung-rapung di mana ia akan bertukar menjadi caj tetap dan terikat pada item-item asset tertentu yang dimiliki oleh syarikat. Dengan kata lain ia akan membeku (*crystallize*) dan bertukar menjadi caj tetap.⁷

Keadaan caj tetap ini telah diberi perhatian di dalam kes *Stein v Saywell* (1969) 121 CLR 529, di mana dinyatakan bahawa pemegang caj terapung tidak memiliki apa-apa asset atau harta, menurut undang-undang atau secara ekuiti, terhadap harta yang dicagarkan semasa ia masih terapung-rapung. Justeru itu, sesebuah syarikat yang mengeluarkan caj tetap adalah bebas untuk berurusan dengan asset itu dalam urusan biasa perniagaannya. Apa yang dimaksudkan dengan 'urusan biasa perniagaan' adalah bergantung kepada transaksi atau urusan tertentu berkaitan dengan perniagaan syarikat itu sendiri. Sebagaimana diputuskan di dalam kes *Wallace v Evershed* (1899) 1 Ch 891 Cozens Hardy J. berkata:

"The position appears to be that even where the charge document is silent on the matter, the company giving the floating charge has the right to deal freely with the subject assets in the ordinary course and for the purpose of the business of the company."

Di dalam kes *Re Yorkshire Woolcomber's Association* [1903] 2 Ch 284, Justice Farewell menyenaraikan kategori caj terapung:

"The learned judge give out his verdict on the characteristics of a floating charge. In the case, a company assigned, by deed, all its present and future book and also other debts. All these were assigned with the benefit of all securities to a trustee. The deed does not contain any express provision to refrain from taking possession of the debts. However, it contained the term that the trustee should give notice of assignment to the debtors of the company. The provision also enables the trustee to appoint a receiver and exercise statutory power of sale. Subsequently, a question arose on whether the deed of assignment was a specific mortgage of the debt, or a floating charge which required to be registered under the Companies Act. The learned Justice Farwell held that on the true consideration of the deed it was not a specific charge, but a floating charge, where the company can deal with the matter throughout their daily business."

Jenis Cagaran Yang Boleh Didaftarkan

Division 7, Part IV Akta Syarikat 1965 membicarakan tentang regim pendaftaran cagaran. Tujuan utama peruntukan ini adalah untuk menarik perhatian dan

⁷ *Re Panama, New Zealand and Australian Royal Mail Co* (1870) 5 Ch App 318, *United Malayan Banking Corporation Bhd v. Official Receiver & Liquidator of Soon Hup Seng Sdn Bhd* (1986) 1 MLJ 75. 'Automatic crystallization' was approved by Alauddin J in *Silverstone Marketing Sdn Bhd v. Hock Ban Hin Trading Sdn Bhd* (1998) 2 MLJ 695 dan kes *Malaysian International Merchant Bankers Bhd v. Highland Chocolate & Confectionary Sdn Bhd* (No 2)(1998)4 CLJ Supp 32.

memberikan peluang kepada pemberi pinjaman berpotensi untuk mengetahui sejarah pinjaman terdahulu syarikat yang meminjam dan asset-asetnya yang telah dicagarkan. Di bawah seksyen 111 AS 1965, Pendaftar berkewajipan mendaftarkan cagaran dan perkara-perkara penting yang disertakan bersama cagaran tersebut. Jadi, ini akan memudahkan pihak luar yang berurusan tentang cagaran yang telah didaftarkan. Seksyen 108(3) AS 1965 menyenaraikan cagaran yang boleh diserahkan untuk tujuan pendaftaran.

Ini bermakna cagaran yang tidak dinyatakan di dalam seksyen 108(3) AS 1965 adalah tidak perlu melalui proses pendaftaran di Pejabat Pendaftar Syarikat (ROC). Prinsip ini telah diputuskan di dalam kes *United Builders Pty Ltd v Mutual Acceptance Ltd.* (1980) 144 CLR 673. Manakala di dalam kes *Lian Keow Sdn Bhd v Overseas Credit Finance (M) Sdn Bhd* (1988) 2 MLJ 449, mahkamah memutuskan bahawa “*a charge over the company’s beneficial interest in land*” adalah satu caj yang perlu didaftarkan di bawah seksyen 108(3) AS 1965.

Persoalan timbul seterusnya adakah ‘*absolute assignment*’ adalah caj yang perlu didaftarkan di bawah seksyen yang berkaitan ataupun tidak? Persoalan ini telah dibincangkan di dalam kes *Citibank Bhd v Pendaftar Syarikat* (versi Inggeris):

“The applicant granted a loan to a company. By way of security for the loan, the company executed a deed of assignment whereby it assigned absolutely to the applicant all its rights, title and interest in and to the selling price of a number of apartment units in a housing project undertaken by it. The applicant’s previous solicitors held the view that the deed was not registrable under Section 114 of the Companies Act 1965 for extension of time for registering the deed. The preliminary issue was whether the deed in question constituted a charge falling within one or more of the categories of charges set out in section 108(3) of the Act and therefore capable of being and must be so registered. The court affirmed the decision.

Satu lagi kes adalah *Ricky Thong Yew Fook v OCBC Bank (M) Bhd.* (versi Inggeris), *the question arose as to whether a charge over a fixed deposit was void for want of registration under Section 108 of the Act. In this case, the defendant had granted various banking facilities to Zanshin Plastic Industrial Sdn Bhd which were secured by three debentures created on 19 August 1996, 27 December 1996 and 23 June 1997. By a letter of offer dated 5 April 1997, the defendant had offered further banking facilities to the company, which were secured by a pledge of fixed deposit of RM 500 000. Thereafter, the company’s director appointed the plaintiff as the provisional liquidator for the period 11 June 1998 to 7 July 1998. The plaintiff applied for a declaration that the charge over the fixed deposit by the company to the defendant was void against the plaintiff, for want of registration under section 108(3)(k) of the Act.*

Persoalan samada “*an assignment of the proceeds of a reinsurance contract*” perlu didaftarkan menurut seksyen 108 AS 1965 juga telah disentuh di dalam kes *Malaysia National Insurance Bhd & Anor v. Suruhanjaya Syarikat Malaysia & Anor* [2004] 7 CLJ 391. Di dalam kes ini plaintiff adalah sebuah syarikat insuran.

Mereka telah didatangi oleh pelanggan yaitu MISC, untuk mengeluarkan asuransi secara bersama (*co-issue*) bagi hull dan machinery policies ke atas beberapa vessel. Untuk tujuan membeli vessel tersebut, MISC telah mendapatkan pembiayaan daripada defendan kedua dan pihak ini telah menyatakan jika sekiranya ada tuntutan berkaitan dengan asuransi, pihak reinsurers perlu membayar secara terus kepada mereka tanpa melalui plaintiff. Seterusnya, plaintiff melalui saman pemula memohon keputusan mahkamah samada cagaran ke atas penginsuran semula atau 'reinsurance' itu adalah cagaran yang perlu didaftarkan di bawah akta atau tidak dan jika keputusannya tidak, adakah caj yang telah didaftarkan itu perlu dibatalkan?

Keputusan mahkamah: (versi Bahasa Inggeris)

Section 108(1) of the Companies Act 1965 provides that where a charge to which the section applies is created by a company, there shall be lodge with the ROC for registration within 30 days after the creation of the charge a statement of the prescribed particulars and if the section is not complied with in the relation to the charge, the charge shall, so far as any security of the company's property or undertaking is thereby conferred, be void against the liquidator or any creditor of the company. Thus it means here that reinsurance proceeds is registrable, the court must be satisfied that it comes under any one of the type of charges prescribed under s.108(3) of the Act. The nearest we can consider the charge over reinsurance is in the light of s.108(3)(f) i.e. as a charge on book debts of the company. The said charge over reinsurance proceeds obviously does not fall under any of the other types of charges as listed under s.108(3)(a) to (e) and (d) to (k). If at all, the said charge is registrable, then it is only registrable under s.108(3)(f) of the Act as a charge on book debts of the company. Therefore, the issue now is to determine whether the said charge over reinsurance proceeds can be considered as a charge on book debts of the company.

"Reinsurance" is insurance over another insurance. Insurance companies normally re-insure insurance policies issued by them for the purpose of spreading the risk of the insurance issued by them. A "book debt" has been defined in the case of Independent Automatic Sales Ltd. v. Knowles & Foster (1962) 3 All ER 27 as a debt arising in the course of a business and due or growing due to the proprietor of that business that such a debt would or could in the ordinary course of such a business be entered in well-kept books relating to that business.

The charged are the proceeds from a contract of reinsurance. Those proceeds cannot come into being unless there is a claim under the Hull and Machinery Insurance Policy issued by the plaintiffs. Accordingly the right or thing charged is a right to receive the reinsurance proceeds in a contingency which is that there should be a claim under the insurance policy first. The contract is a contingency contract. At the time the charged was created, there was no way of knowing whether there will be any claim under the insurance policies and consequently whether there will be any reinsurance proceeds. Such obligation wholly unascertained and unascertainable at the time the charged was created and cannot be considered as a book debt.

Di dalam kes Zeno Ltd v Prefabricated Construction Co (Malaya) Ltd & Anor (1967) 2 MLJ 104, mahkamah memutuskan bahawa:

- a) Cagaran yang dikuatkuasakan oleh defendan pada 16 Febuari 1962 terhadap plaintif adalah batal disebabkan ia tidak didaftarkan di bawah Kanun Tanah Negara yang memberi kesan pinjaman perlu dibayar serta merta.
- b) Cagaran terapung adalah cagaran dari segi ekuiti ke atas asset perniagaan syarikat. Cagaran tersebut kekal 'dormant' sehinggalah pihak syarikat tidak lagi boleh berurusan dengan cagaran itu atau pihak yang berkepentingan mengambil langkah yang sewajarnya menguatkuasakan cagaran itu. Syarikat akan terus berurusan dengan cagaran tersebut seolah-olah cagaran tersebut tidak wujud sehinggalah timbulnya tindakan penguatkuasaan itu.
- c) Di dalam kes berkaitan, memorandum cagaran memberikan plaintif satu pegangan ke atas cagaran terapung bagi semua asset dan hak defendan, pada masa sekarang dan masa akan datang.
- d) Cagaran ini membeku apabila perniagaan defendan diberhentikan.

Jenis cagaran juga telah dibincangkan di dalam kes Lian Keow Sdn Bhd (in liquidation) & Anor v Overseas Credit Finance (M) Sdn Bhd & Ors [1988] 2 MLJ 449. (versi Inggeris)

In this case, the first appellant (the first plaintiff in the trial court) is a local company limited by shares and is in liquidation. Upon a petition by the Government of Malaysia presented on 13 November 1978, the appellant company was ordered to be wound up under the provision of the Companies Act 1965. The case concern three portions of a piece of rubber estate measuring a total of 893 acres owned by the first appellant. The first respondent was a licensed finance company controlled by Amos William Dawe. The third respondent was the main shareholders of the first appellant.

The central figure in the case was Dawe who controlled the first appellant when the third respondent agreed to sell the whole of the share capital of the first respondent to Dawe on 6 December 1972, the third respondent caused Dawe to execute a charge of the first portion (503 acres) of the estate in favor of the first respondent to secure a loan of \$2,500,000 with interest. The appellants sought declarations that the transactions consisting of the charges, transfers and sales of the rubber estate belonging to the first appellant which were executed before or after the presentation of the petition for winding up of the first appellant were null and void. Court allowed the appeal.

Notis Konstruktif

Apabila dokumen tertentu di daftarkan dengan Pendaftar Syarikat maka ia akan mewujudkan notis konstruktif. Satu contoh kes di Malaysia dimana pemakaian doktrin notis konstruktif ini dibincangkan adalah Woodland Development Sdn

Bhd v Chartered Bank (PJTV & Densun (M), Third Party) (1986) 1 MLJ 84,88 di mana Gunn Chit Tuan J. telah menyatakan;

“Doktrin ini ialah oleh kerana memorandum dan artikel-artikel sesebuah syarikat adalah dokumen awam dan terbuka untuk pemeriksaan awam sesiapa yang mempunyai urusan dengan syarikat itu mestilah dianggap sebagai mempunyai notis kandungan-kandungan dokumen itu sama ada beliau telah membaca dokumen itu atau tidak.”

Sama seperti kes Ernest v Nicholl (1857) 6 HLC 401,419 yang telah diputuskan oleh House of Lords pada tahun 1857, pihak luar yang berurusan dengan sesebuah syarikat dianggap mempunyai notis konstruktif (notis tersirat) mengenai beberapa jenis dokumen yang didaftarkan dengan Pendaftar Syarikat sungguhpun ia sebenarnya tidak pernah menyemak dokumen-dokumen itu atau tidak mengetahui kandungan dokumen-dokumen itu.

“Setiap orang hendaklah mengambil notis berkenaan dengan suratikatan waad, dan peruntukan-peruntukan Akta. Jika mereka memilih untuk tidak memaklumkan diri mereka dengan kuasa-kuasa pengarah, itu adalah kesilapan mereka sendiri...”⁸

Dokumen-Dokumen Awam

Di dalam kes KL Engineering Sdn Bhd v Arab Malaysian Finance Bhd. (1994) 2 MLJ 201, Mohamed Dzaiddin SCJ telah menyatakan;

“Di dalam Undang-Undang Syarikat, notis konstruktif bermakna bahawa seseorang yang berurusan dengan sesebuah syarikat berdaftar adalah dianggap mempunyai notis mengenai kandungan dokumen-dokumen awamnya.” Dokumen-dokumen sesebuah syarikat yang perlu didaftarkan dengan Pendaftar Syarikat biasanya dirujuk sebagai dokumen-dokumen awam. Ini kerana dokumen itu adalah terbuka kepada sesiapa sahaja untuk pemeriksaan.”

Disebabkan kedudukan inilah maka pihak luar dianggap mempunyai notis mengenai beberapa dokumen syarikat seperti memorandum persatuan dan artikel-artikel persatuan, resolusi-resolusi khas, dan dokumen-dokumen mengenai gadaian yang telah didaftarkan.⁹ Beberapa orang penulis berpendapat dokumen-dokumen yang hanya memberi maklumat am dan tidak berkaitan dengan kuasa syarikat atau ejen-ejennya tidak akan disifatkan sebagai dokumen-dokumen awam bagi tujuan notis konstruktif.¹⁰

⁸ Lord Wensleydale, ibid di perenggan 419

⁹ British Aluminex v. UMBC (1993) 3 MLJ 587

¹⁰ Untuk mengetahui perbincangan lanjut sila rujuk *Gower's Principles of Modern Company Law* (Edisi Ke 4) Bab 9.

Dalam kes *KL Engineering Sdn Bhd v Arab Malaysian Finance Bhd.* (ibid) suatu persoalan yang telah timbul adalah sama ada pihak luar mempunyai notis konstruktif daripada Borang 49. Borang ini memberi butir-butir mengenai pengarah, pengurus dan setiausaha syarikat. Setiap syarikat diwajibkan memfailkan borang tersebut dengan Pendaftar Syarikat. Mahkamah Agung telah memutuskan bahawa Borang 49 merupakan suatu dokumen awam. Mohamed Dzaidin SCJ telah menyatakan:

“Ia adalah suatu dokumen yang melibatkan kuasa syarikat dan ejen-ejenjnya. Memang, tujuannya lebih daripada semata-mata memberi maklumat mengenai pengarah-pengarah, pengurus-pengurus dan setiausaha-setiausaha syarikat. Oleh yang demikian, orang-orang yang berurusan dengan syarikat itu perlu menyemak dengan Pendaftar Syarikat mengenai siapakah pengarah-pengarah, pengurus-pengurus atau setiausaha-setiausaha syarikat pada suatu masa tertentu.”

Kesan Pendaftaran Cagaran, Negatif Plej Dan Prioriti Cagaran

Setelah cagaran didaftarkan, Pendaftar Syarikat (ROC) akan mengeluarkan sijil sebagai bukti konklusif bahawa kewajipan mendaftarkan cagaran telah dipatuhi.¹¹ Antara alasan menjadikan sijil pendaftaran sebagai bukti konklusif adalah untuk melindungi pemberian cagaran sebagai telah didaftarkan dengan sah dan ia tidak akan dipersoalkan oleh pemiutang yang mempunyai apa-apa niat tidak baik.¹²

Bukti konklusif sijil cagaran adalah sebenarnya bergantung kepada bukti pendaftarannya. Cagaran tidak akan menjadi batal jika ia tidak efektif kecuali ia tidak didaftarkan. Maksudnya di sini cagaran tidak akan batal atas sebab-sebab lain kecuali ia tidak didaftarkan. Jadi sekiranya cagaran itu telah salah digambarkan (*misdescribed*) di dalam dokumen yang dihantar kepada ROC, ia tidak akan menghalang pembuat cagaran dari membuktikan apakah asset yang sebenarnya telah dicagarkan. Sama juga keadaan jika jumlah yang dijamin telah disalahnyatakan (*misstated*), ia juga memberikan hak kepada pembuat cagaran memperbetulkan jumlah yang sebenar.

Pendaftaran cagaran memberikan satu notis konstruktif kepada seluruh dunia tentang kewujudan cagaran itu tetapi tidak ke atas terma-terma yang ada di dalamnya. Di dalam kes *Re Lin Securities (Pte) Ltd* [1988] 2 MLJ 137, “*the learned judge held that the certificate of the Registrar issued upon registration is conclusive evidence that the registration requirement had been complied with. However it is not conclusive as to the content of the charge.*”

Juga di dalam kes *Wilson v Kelland* (1910) 2 Ch 306, (versi Inggeris), *the company has created a floating charge over its undertaking. The terms of the charge restricted the right to create further charges. Eve J. held that the registration of the charge amounted to notice to the world that the charge existed;*

¹¹ *R v. Registrar of Companies, ex p Central Bank of India* (1986) 1 All ER 105

¹² *Concise Principles of Company Law in Malaysia* by Shanty Rachagan, Janine Pascoe and Anil Joshi 2006 Lexis Nexis Malayan Law Journal.

however, it was not notice that there were any special restrictions on the way that the company might deal with its property.

Persoalan timbul samada peraturan yang sama akan terpakai di sini? Form 34 of the Companies Regulations 1987 (Cap 50, reg 1) memperuntukkan keperluan pengetahuan mengenai halangan atau larangan terhadap syarikat dalam berurusan dengan cagaran yang diwujudkan (para 7) dan beberapa *salient covenants* atau terma dan syarat berkaitan instrumen di dalam cagaran itu. Borang tersebut perlu diisi dan didaftarkan bersama dengan cagaran menurut seksyen 108(1) dalam tempoh 30 hari. Jadi sekiranya pihak tertentu mengadakan carian, mereka akan dianggap mengetahui perkara tersebut, adakah maklumat di dalam Borang 34 itu akan dianggap sebagai satu notis konstruktif tentang kandungan cagaran itu? Kedudukan ini masih menjadi persoalan yang belum selesai di mahkamah di Singapura. Apapun jua keputusan di Singapura, peraturan di dalam kes *Wilson v. Kelland* (1910) 2 Ch 306, telah diterima pakai di Malaysia oleh Supreme Court di dalam kes *United Malayan Banking Corporation Bhd v Aluminex (M) Sdn Bhd*. (1993) 3 MLJ 587.

Pihak responden pertama, Aluminex (M) Sdn Bhd (Aluminex), telah mengeluarkan dua debenture kepada responden kedua iaitu United Asian Bank Bhd (UAB), bagi satu kemudahan overdraf kepada Aluminex oleh UAB. Debenture tersebut dilojkan dan didaftarkan di ROC dan memperuntukkan antara lain, Aluminex tidak boleh mewujudkan apa-apa jaminan, debentur (cagaran tetap atau terapung), caj, plej atau lien yang berkedudukan pari passu atau sama ranking dengan debenture yang dipegang oleh UAB, melainkan dengan kebenaran bertulis dari UAB.

Sambungan.... (versi Inggeris)

Aluminex was later appointed the sub-contractor under a building contract and was to design, supply and install a glass curtain walling and frameless glazed screen. Because of this appointment, Aluminex executed an assignment in favour of United Malayan Banking Corporation Bhd (UMBC), to secure the payment of moneys advanced to Aluminex's supplier, Ming Sing Glass Sdn Bhd., for the purchase of glass which was to be used by Aluminex in the sub-contract. The assignment provided, inter alia, that Aluminex absolutely assigned to UMBC the sub-contract and all moneys due and payable to Aluminex under the sub-contract and all benefits, rights and advantages contained therein. The assignment was registered as a charge by Aluminex at the ROC. In this case, court allowed the appeal because UMBC did not have express notice of the restrictive clause in the debenture. So they will get priority over UAB for such ignorance.

Keputusan mahkamah di dalam kes Aluminex ini menunjukkan bahawa apabila cagaran didaftarkan ia adalah satu notis konstruktif tentang pengwujudan cagaran itu tetapi tidak ke atas kandungan di dalam cagaran tersebut. Jika cagaran tersebut mengandungi beberapa larangan dan had tertentu, maka ia bukan merupakan notis konstruktif terhadap semua pihak umum. Jadi apabila pemberi pinjaman seterusnya menerima cagaran, mereka hanya perlu tahu tentang cagaran pertama

yang diwujudkan dan jika ada larangan mereka tidak perlu atau tidak sepatutnya tahu tentang larangan tersebut. Jika mereka telah tahu mereka perlu tahu dan bersetuju dengan larangan itu. Ini adalah kerana jika mereka tahu dan bersetuju maka secara tidak langsung mereka sebenarnya telah membebaskan hak mereka untuk menuntut prioriti utama dalam pembayaran balik hutang jika syarikat hendak digulungkan. Jika mereka tidak tahu mereka tidak bersalah kerana tidak tahu dan mereka boleh menuntut prioriti.

Negatif Plej

Negative plej adalah satu klausa di dalam debenture yang mana syarikat akan terikat dengan beberapa kewajipan kontrak. Berdasarkan kewajipan tersebut, syarikat berjanji tidak akan mewujudkan cagaran seterusnya yang mengatasi atau menyamai kedudukan pemegang debentur yang terdahulu. Plej ini adalah mengikat syarikat dan pemegang debenture/pemegang cagaran terapung di mana mereka adalah dianggap sebagai pihak di dalam kontrak.

Menurut persepsi undang-undang, jika syarikat mungkir kontrak/klausa tersebut, ia tidak akan menyebabkan berlakunya pembekuan ke atas cagaran terapung (*it does not trigger crystallization*). Di dalam kes *Latec Investments Ltd v. Hotel Terrigal Pty Ltd* (1965) 113 CLR 265 “*the clause was treated as covenant found in contract or as a “mere equity” or “personal equity.”*”

Juga di dalam kes *Re Bismarck Australia Pty Ltd and Government Stock & Co v. Manila Railway Co.* (1981) mahkamah mengatakan bahawa: “*The clear language is required in the debenture before the court will rule that automatic crystallization has occurred. Even there is a clause stating that the company’s licence to deal with the assets the subject of the charge will terminate upon breach of particular clause and that the debenture will become enforceable upon default, it is still insufficient to trigger off automatic crystallization.*”

Manakala di dalam kes *Re Valletort Sanitary Steam Laundry Co Ltd.* (1903) 2 Ch 654, mahkamah mengatakan bahawa walaupun wujud klausa negatif plej di dalam cagaran, pemegang cagaran masih dapat menguatkuasakan cagarannya jika dia menerima cagaran tersebut untuk nilai dan tanpa mengetahui tentang plej itu. Tetapi jika mereka mempunyai “*actual notice*” tentang plej barulah dia akan terikat dengan larangan tersebut.

Negatif plej sebenarnya mempunyai kaitan tertentu dengan keutamaan cagaran, di mana kedua-duanya timbul hasil daripada cagaran yang diwujudkan dan didaftarkan. Contohnya Syarikat Dola (SD) berhutang dengan dua institusi kewangan. SD mengeluarkan caj terapung kepada Bank Iwan (BI) dan memasukkan negatif plej menyatakan bahawa jika SD ingin mewujudkan cagaran seterusnya, SD perlu mendapat kebenaran daripada BI. Selepas itu SD mengeluarkan caj tetap kepada Bank Kawan (BK). BK jika mengetahui tentang plej yang ada perlu memberi kebenaran dan persetujuan. BK juga perlulah bersetuju bahawa BI akan mendapat priority jika SD digulungkan.

Bolehlah disimpulkan di sini bahawa jika wujud negatif plej, dan pemegang debentur seterusnya tidak tahu plej itu, maka dia akan dapat prioriti, tapi jika pemegang seterusnya tahu dan bersetuju secara logiknya prioritinya akan menjadi terkemudian dari pemegang debentur yang terdahulu.¹³

Keutamaan Cagaran

Persoalan berkaitan keutamaan cagaran adalah antara yang hangat dibincangkan dalam kes berkaitan debenture. Isu ini penting kerana pemegang debentur masing-masing akan berebut untuk mendapat keutamaan. Keutamaan ini bermaksud pemegang debentur akan mendapat keutamaan dari segi pembayaran balik hutang mereka jika syarikat hendak digulungkan. Di bawah Akta Syarikat 1965, tiada peruntukan khusus bagaimana skim keutamaan ini perlu dijalankan. Keutamaan ini hanya dibincangkan melalui prinsip yang ada di dalam Common Law. Contohnya di dalam kes caj terapung, pemegang caj dianggap memberi kebenaran secara tersirat bahawa pemegang cagaran tetap selepas mereka akan mendapat keutamaan walaupun diwujudkan kemudian melainkan ada klausa larangan melarang pemegang cagaran tetap dari mendapat keutamaan.

Secara asasnya, terdapat beberapa prinsip prioriti atau keutamaan yang dipakai di bawah common law iaitu:

- a) Menurut kes *Re Benjamin Cope & Sons Ltd* (1914)1 Ch 800 , “*it is stated that registered charges will have the priority in order of registration.*”
- b) Manakala di dalam kes *United Overseas Bank Ltd v. Forward Overseas Credit Ltd.* (1988)1 MSCLC 95, “*a floating charge will have no priority over a fixed charge unless the floating charge was created earlier and the fixed chargee has the knowledge of it.*”
- c) *An unregistered charge has no priority over a registered charge unless if the unregistered charge was created first. The holder of the registered charge must have actual or constructive notice of the existence of the unregistered charge at the time of the creation of the registered charge.*
- d) *Unregistered charges have priority in accordance with their time of creation.*

Di dalam kes *Perbadanan Pembangunan Bandar v Syabas Holdings Sdn Bhd* [1990] 2 MLJ 116 (versi Inggeris), *the issue arises in this case is whether the right of the debenture holders of Park East Holdings, namely, Bolton Finance Bhd, can prevail when the execution of the writ of distress has been carried out but not yet completed since the goods seized have not yet been sold. It is quite clear that a landlord who has obtained a writ of distress (execution creditor) may retain the benefit of his execution only if there has been both a seizure and sale of the goods before the crystallization of the floating charge given to a debenture holder. The floating charges crystallize into a specific charge and ‘attaches’ on the assets of the company granting the debenture when the debenture holder takes steps to enforce the floating charge. As a result, the debenture will prevail since*

¹³ Kay Hian & Co (Pte) v. Jon Phua (1989)1 MLJ 284

the security has become a specific one before the goods are sold. The court held that, on these authorities, the debenture holders in this case, namely Bolton Finance Bhd take priority since the floating charge given under the debenture in question has crystallized before the execution of the writ of distress is completed.

Kesimpulan

Debenture dan pengwujudan cagaran adalah maklumat penting apabila syarikat membuat pinjaman modal. Apabila cagaran diwujudkan, ia perlu didaftarkan dengan Pendaftar Syarikat yang mana kegagalannya akan menyebabkan cagaran itu batal dan pinjaman perlu diselesaikan serta merta. Tujuan pendaftaran cagaran adalah memberikan maklumat kepada pemberi pinjaman yang berpotensi mengetahui kedudukan aset syarikat samada ia telah dicagarkan kepada pemiutang terdahulu ataupun tidak. Jua untuk mengelakkan syarikat dan pegawainya dari melakukan salahnyataan atau penipuan berkenaan dengan keupayaan syarikat dalam mengeluarkan cagaran mereka. Pendaftaran mewujudkan notis konstrktif terhadap pihak luar tentang kedudukan cagaran itu tetapi tidak ke atas kandungannya. Justeru itu, jika di dalam cgaran mempunyai larangan dan had yang perlu dipatuhi oleh syarikat dan syarikat melanggar larangan tersebut, maka pemegang debentur seterusnya tidak akan bertanggung ke atas larangan itu. Mereka masih boleh menuntut prioriti dari segi pembayaran hutang jika syarikat hendak digulungkan. Persoalan yang belum terjawab adalah kedudukan Borang 34 yang perlu diisi oleh syarikat mengenai larangan (negatif plej) yang diletakkan. Yang mana borang itu perlu didaftarkan di Pejabat Pendaftar Syarikat bersama dengan dokumen cagaran menurut seksyen 108(1) Akta Syarikat 1965. adakah dengan mendaftarkan borang ia akan mewujudkan notis konstrktif ke atas pihak luar. Dari segi praktisnya, nampak seolah-olah ia membentuk notis konstrktif, tapi kedudukannya belum pasti lagi. Jadi biarlah undang-undang dan mahkamah yang menentukannya. Apa yang penting adalah syarikat dan pemegang debentur perlu melalui proses yang digarapkan dalam menjadikan debentur dan cagaran itu sesuatu yang sah di sisi undang-undang dan demi mendapat kedudukan yang kukuh jika sekiranya berlaku penggulungan syarikat.

It can be concluded as a whole that there are several rules that administer the registration of charges before a certain charge can be granted to the lender. The major rationale of these provisions that provide for registration of charges is to alert potential lenders on the state of the company's previous borrowings and the nature and extent to which its assets have already been charged. This is also to avoid any misunderstanding among lenders in regards of the charges granted and to avoid confusion on the side of the company. As regards for priorities of charges, there are five rules governing the way those charges should be granted in accordance with the rules. It should also be noted that the type of charges i.e. fixed charge or floating charge play an important role in determining the lender that should be prioritized.

References

- Concise Principles of Company Law in Malaysia by Shanty Rachagan, Janine Pascoe and Anil Joshi 2006, Lexis Nexis Malaysian Law Journal.
- Company Law in Malaysia by Krishnan Arjunan, 2007 Lexis Nexis Malaysian Law Journal.
- Understanding Company Law in Malaysia by Chan & Koh 2004, ILBS.
- Notis Konstruktif dan Kaedah Turquand oleh Prof P Balan, Talat Mahmud dan Ahmad Saufi Abd Rahman, FUU, UM (2002) JMCL 8.
- Principles of Modern Company Law oleh Gower (4th Edition).
- Undang-undang Syarikat oleh Prof Aishah Bidin, Dr Rusniah Ahmad, Azimon Abd Aziz, 2007, Dewan Bahasa dan Pustaka.